Current Issue Review

84-16E

The Charter of Rights: Fundamental Freedoms and Mobility Rights

Bruce Carson

Law and Government Division
Research Branch

14 May 1984
Reviewed 23 April 1987

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

88-00793

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1987

Cat. No. YM32-1/84-16-1987E

ISBN 0-660-12605-2

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE CHARTER OF RIGHTS: FUNDAMENTAL FREEDOMS AND MOBILITY RIGHTS

ISSUE DEFINITION

The Canadian Charter of Rights and Freedoms came into force on April 17, 1982. This analysis concentrates on two sections of the Charter which deal with matters critical to Canadians.

Section 2 of the Charter appears under the heading "Fundamental Freedoms" and states that everyone has the following freedoms: conscience and religion; thought, belief, opinion, expression, stated to include freedom of the press and other media of communication. Also grouped under this heading are the freedoms of peaceful assembly and association. There can be little dispute that the denial of one or more of these freedoms would have a profound effect on everyone in Canada.

As Canada is a vast country with various economic opportunities distributed throughout its length and breadth, it is important that the right to travel, both inside and outside Canada, be reflected in the Charter. Section 6 giving every citizen the right to enter, remain in and leave Canada recognizes this. It also gives both citizens and permanent residents the right to move into any province and pursue economic gain. However, these latter rights can be reduced by certain categories of provincial laws, as well as affirmative action programs. We discuss these restrictions later in this report.

BACKGROUND AND ANALYSIS

Only a few court cases have involved the fundamental freedoms and mobility rights sections; hence the purpose of this review will be to set forth various interpretations of the possible effect of ss.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2 and 6, as well as to discuss in detail the available court interpretations. Almost all of the cases have been appealed to the Supreme Court of Canada since they involve important interpretations of existing laws.

A. The Effect of Other Sections in the Charter on Ss. 2 and 6

Two other sections of the Charter figure prominently in any discussion of the meaning that courts will give to fundamental freedoms and mobility rights. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while s. 33 allows the legislatures to expressly declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter. While s. 1 applies to both the fundamental freedoms and mobility rights sections, only fundamental freedoms are subject as well to the limitations of s. 33 - the legislative override.

When considering the possible interpretations that may be given to the fundamental freedoms some commentators argue that the restrictions in s. 1 of the Charter will probably have more effect when determining the scope of fundamental freedoms than the exact wording of those freedoms in s. 2. It is argued as well that the courts may adapt or develop American Supreme Court reasoning, so that the principle of the presumption of constitutionality will be displaced by the presumption that any restriction of fundamental freedoms will be invalid.

In relation to the mobility rights section, it is possible that the limitations contained in paragraphs 3 and 4 of s. 6 may render the rights to move and gain a livelihood as contained in paragraph 2 of s. 6 virtually meaningless.

B. Fundamental Freedoms

The introductory wording of s. 2 states that the listed fundamental freedoms are applicable to "everyone". The Charter seems to use the words "everyone", "any person", "any member of the public" and "anyone" almost interchangeably. It is pointed out by Professor Peter Hogg that in the absence of any contextual indication to the contrary, one would expect terms of such generality to include artificial as well as natural

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

persons. Therefore, it could probably be successfully argued that the freedoms contained in s. 2 apply equally to corporations as well as natural persons. This can also be argued by negative implication in that certain of the Charter's rights could not be applicable to corporations as certain sections use the word "citizen" which probably does not include a corporation.

1. Freedom of Conscience and Religion

Before the Charter came into force, there was no express protection for freedom of religion under the Constitution Act, 1867. However, there was some limited protection given to denominational schools in s. 93 of the Constitution Act, 1867. Specific legislative jurisdiction with respect to religion is not dealt with in the Constitution Act, 1867 and the courts have had to characterize laws touching religion as being matters which would come either within s. 92 or s. 91 of the Constitution Act, 1867. The pre-Charter cases in this area have mainly dealt with challenges by merchants to various Sunday closing laws. Entrenchment of both freedom of conscience and religion may now expand these challenges to include justification for activities which would otherwise be unlawful. For example, until now the Hutterites have been unsuccessful when claiming immunity from laws that interfere with their communal way of life which is dictated by their religion. Now the courts will presumably be faced with the question of whether a total suppression of religious practices that conflict with ordinary law is demonstrably justified in a free and democratic society. The central issue for the courts will be whether the Charter immunizes certain religious practices from ordinary law.

The fact that "conscience" has been separated out from "religion" has led to comments that the Charter may constitutionalize the right of civil disobedience. This would be when the route of opposition to law is sufficiently the product of an individual's deeply held system of moral beliefs, whether or not those beliefs are grounded in considerations normally regarded as religious.

The issues raised by the courts in interpreting this paragraph have been fairly predictable. In the Davis case, it was held

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

that a section of the Alberta Child Welfare Act which provided that a child welfare authority may authorize medical treatment, including blood transfusions, for a neglected child does not offend this section. It was religion the rights of the children must prevail.

The Supreme Court of Canada recently dismissed the appeal of Thomas Larry Jones of Calgary who argued that provisions of the Alberta School Act which prevented parents for religious reasons from educating their children at home violated the guarantee of freedom of religion. Mr. Justice Gerard LaForest said that the province and the nation's compelling interest in the efficient instruction of children outweighs this freedom. In order for Mr. Jones to continue teaching the children at home, he must first obtain the approval of provincial school authorities.

The Ontario Court of Appeal upheld the validity of the Ontario Retail Business Holidays Act, which was challenged on both division of powers and Charter of Rights grounds, by various businesses wishing to remain open on Sundays. The Act makes it an offence for a retail business to sell goods or offer goods for sale on a Sunday or other "holiday".

The Court of Appeal held that the Act does not offend against religious freedom, except in one respect. The exception is in section 2, which permits a business to open on Sunday if it closed the previous Saturday, and if it employs fewer than seven persons. The Act, therefore, has a "dramatically different" effect on persons who sincerely observe a sabbath other than Sunday than it has on other individuals, because the effect of the Act is to force the former group to close two days a week, while their competitors remain open six days. The Court determined that the exception in section 2 does not go far enough in protecting the religious freedom of those who observe a sabbath other than Sunday, because it does not extend to religious persons who observe Friday as their sabbath (Moslems), or to businesses that employ more than seven persons. Accordingly, the Court held that section 2 was of "no force or effect" in relation to any business whose owners sincerely observe a sabbath other than Sunday.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

On December 18, 1986 the Supreme Court of Canada rendered its decision in this case. While recognizing that the Ontario act does infringe upon the freedom of religion section of the Charter it was determined that this limitation was "justifiable in a free and democratic society." The majority judgment written by Chief Justice Brian Dickson stated that the purpose of the statute was to provide uniform holidays for retail workers. It is desirable to allow parents to have regular days off from work in common with their child's day off from school and with a day off enjoyed by most other family and community members. The Supreme Court disagreed with the Court of Appeal in that it felt that the exception which allows small retailers to remain open on Sunday, if they were closed on the preceding Saturday, was a reasonable exception to the general rule.

In the leading case involving the Lord's Day Act, the majority of the Alberta Court of Appeal decided that this statute was unconstitutional. It reasoned that this Act has a religious purpose in that it forces Sunday, which represents the holy day of the majority of the Christian religion, on minorities. The Court went on to say that at the very least the terms of freedom of religion and freedom of conscience in the Charter mean that henceforth in Canada governments shall not choose sides in a sectarian controversy. The minority opinion took a much wider view of this section of the Charter holding that it supported a concept of freedom of religion which was aimed at the elimination of oppression and repression by civil authority on account of religious belief, and eradicated compulsion to accept any particular doctrine. The purpose of the Lord's Day Act was not compulsion or interference with the religion of others.

The Supreme Court of Canada has now dealt with the appeal in this case and has upheld the majority view of the Alberta Court of Appeal in holding the Lord's Day Act to be unconstitutional. In disposing of this case Chief Justice Dickson firstly rejected the Alberta government's argument that Big M, a commercial operation, was not an individual and therefore did not enjoy religious rights. He stated that if the law is unconstitutional, it matters not whether the accused is a Christian, Jew,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Moslem, Hindu, Buddhist, atheist, agnostic, or whether an individual or a corporation.

Consistent with his decisions in other Charter cases, the Chief Justice determined that the courts must look at the true purpose of the statute to determine whether it violates the Charter. The court held that it was clear that the Act was passed by Parliament to give legal force to a Christian religious observance of Sunday as a day of rest. It was not simply a law to make Sunday a uniform commercial closing day and could also not be considered to be labour legislation intended to limit the number of days people are required to work.

The court concluded that with the enactment of the Charter it has become the right of every Canadian to work out for himself or herself what his or her religious obligations, if any, should be and it is not for the state to dictate otherwise.

By way of contrast to the above cases, a most unusual case arose out of events which transpired at a Roman Catholic mass in Stellarton, Nova Scotia. A conviction under the Criminal Code was entered when six parishioners disobeyed the Bishop's directive and refused to stand to receive communion. The conviction was appealed to the Supreme Court of Canada which heard argument from the accused that prohibiting people from kneeling at communion placed an unjustifiable restriction on their freedom

2. Freedom of Thought, Belief, Opinion, and Expression, including Freedom of the Press and Other Media of Communication.

The Charter does not use the phrase "freedom of speech". Professor Hogg points out that the references in s. 2(b) to "thought, belief, and opinion", while comforting, are without import because even totalitarian régimes cannot suppress unexpressed ideas.

The word "expression" may be construed by the courts to include non-verbal means of communication such as picketing.

The main focus of the discussion surrounding the future impact of this subsection concentrates on the subject of obscenity. Matters such as the banning of movies as in the McNeil case or the banning

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

of books in schools, as limits on free speech, will no doubt involve the courts.

Professor Clare Beckton points out that this subsection may also affect existing legislation on election expenses and the Quebec Charter of the French Language. In relation to election expenses the Canada Elections Act imposes extensive regulation on campaign financing and expenditures. This directly relates to the ability of candidates and parties to convey political messages. The question the courts will have to address is whether such regulation is demonstrably justifiable in a free and democratic society so that there is an equalization of the ability to campaign, thus promoting free expression, or are the limits on campaign expenditures simply ineffective methods of controlling political corruption in the sense of buying favours? Professor Beckton feels that applying spending limits at least allows more candidates or parties to be heard effectively and protects the rights of free expression better than giving a free rein to those with access to large amounts of money.

However, in the National Citizens' Coalition case the Alberta trial court held that provisions of the Canada Elections Act, prohibiting anyone other than registered parties or candidates from incurring expenses during an election campaign to promote or oppose a particular party or candidate, are of no force or effect.

In relation to the French language, it is argued that the courts will be faced with the issue of whether the protection afforded the French language in the Quebec Charter is a necessary and effective means of guaranteeing freedom of expression to French-speaking individuals or whether it is an undue limitation on the freedom of expression of non-Frenchspeaking Quebeckers.

The cases which have been decided on the question of freedom of expression deal mainly with two subjects: access of the media to the courts for the purposes of reporting proceedings, and censorship. In the Robinson case the Ontario High Court determined that an adult accused has no right to an order preventing the press from reporting his name pending disposition of a criminal charge against him. The Court decided that publication of the accused's name would not infringe his right to the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

presumption of innocence or to a fair trial. It was important that a free press be allowed to fulfil its function and for that purpose was to be allowed access to information that should be in the public domain.

In the Southam case, the Ontario Court of Appeal held that s. 12(1) of the federal Juvenile Delinquents Act which requires the trials of juveniles to be held in camera is unconstitutional as it conflicts with paragraph 2(b) of the Charter. It was determined that the rule of openness of courts fosters the necessary public confidence in the integrity of the court system and an understanding by the public of the administration of justice. The absolute ban of the public from the trial of a juvenile cannot be demonstrably justified in a free and democratic society. The court did allow that there may be some basis for the exclusion of the public from certain hearings under the Juvenile Delinquents Act, but the absolute ban served too wide a purpose.

Using reasoning comparable to that which it employed in the Southam case, the Ontario Court of Appeal ruled in the Canadian Newspapers case that the section of the Criminal Code which allows a trial judge to prohibit the publication of the complainant's name in a trial concerning certain sexual crimes is constitutional. The court held that this was a reasonable limitation on freedom of the press as the social value sought to be protected by the Code in bringing to justice those who commit sexual offences is of superordinate importance.

The question of censorship was raised in the reference case dealing with the Ontario Board of Censors. This Ontario Court of Appeal decision which is presently on appeal to the Supreme Court of Canada stated that if standards were to be applied by a censorship board, they would at least have to be prescribed by statute or regulation. The leaving of censorship to the discretion of the Board could not be permitted pursuant to the operation of s. 1 of the Charter. If this decision is affirmed by the Supreme Court of Canada, it will mean that specific legal guidelines will have to be prescribed for the operation of censorship in Canada. Censorship will no longer be left to the whim of administrative officials.

As well as cases dealing with the two main topics described above, the right to engage in secondary picketing was dealt with in the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dolphin Delivery case decided in the British Columbia Court of Appeal. It was held that where picketing is not of a kind that has as its purpose or object conveying information or opinion or persuading anyone to a point of view, it is a form of action rather than expression, so that restrictions on such picketing cannot contravene this provision of the Charter. It should be noted that a strong dissenting opinion was registered in this case by Mr. Justice Hutcheon who expressed the view that all peaceful picketing is an exercise of freedom of expression. The Supreme Court of Canada in its decision on the appeal of this case decided that picketing is indeed expression and is therefore guaranteed as a freedom under the Charter. It can be restrained however, when it is obvious that it will lead to escalation of the conflict beyond the immediate parties.

Secondary picketing was also dealt with by the Newfoundland Court of Appeal. A statute permitting picketing at the employer's place of business but prohibiting secondary picketing was held not to restrict the recognized right of labour to bring economic pressure to bear on the employer by peaceful picketing. It merely designates the time and place at which picketing may take place and therefore gives statutory effect to the common law protection of other employers against inducing breach of contract and injury caused by persons acting in combination.

Lawyers have also not escaped attempts to limit their expression at least as it relates to their dealings with reporters. In a majority decision the Ontario Divisional Court held that the Law Society's strictures on contacting and responding to the news media ran afoul of the right to freedom of expression. The court said that the media rule had a chilling effect and deprived the public of much information on legal issues which lawyers could impart. However, it was decided that commercial speech does not constitute expression with the meaning of the section and therefore the Charter does not prohibit the Law Society from prohibiting fee advertising by lawyers.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Freedom of Peaceful Assembly

The word "peaceful" is probably used in this subsection to make it clear that no doubt is cast on our laws regarding either breach of the peace or riots. It is also clear that there is a natural affinity between freedom of assembly and freedom of speech, as those who are denied access to the media to express their views usually rely heavily on various forms of assembly to get their message across.

The major decision which preceded the Charter in this area dealt with a municipal by-law enacted by the Montreal City Council in the fall of 1969 prohibiting all parades and demonstrations for 30 days. The Supreme Court of Canada in the Dupond case held the provincial law to be valid as being enacted to protect the safety and health of citizens and their property in Montreal. The question for the courts in future cases will be whether the circumstances which presented themselves in Dupond are sufficient justification to satisfy the requirements of s. 1 of the Charter so that the right of freedom of peaceful assembly can be swept aside.

The Dupond case was particularly controversial with regard to "freedom of peaceful assembly" for other reasons as well. Mr. Justice Beetz, writing for the majority of the court, indicated that "no liberties were so fundamental that they could not be abridged by a competent legislature". He went on to say that there is no connection between demonstrations and freedom of speech. He indicated that demonstrations are in the nature of a display of force rather than an appeal to reason. If this view is followed by the Supreme Court the obvious connection between freedom of peaceful assembly and freedom of expression will not be upheld and the "freedom of peaceful assembly" will be severely limited.

In the Collins case, an Ontario court has indicated that it will give at least some weight to the right of freedom of peaceful assembly. In this case, the court deleted certain conditions which were imposed upon an accused following his release on bail pending trial on a charge of obstructing police. These conditions required that the accused not attend at a demonstration, or demonstrate, or in any way cause a disturbance within half a mile of a plant which was used to manufacture components for weapons. The court felt that the onus was upon the Crown to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

show a compelling reason why basic rights of an individual to do what is lawful should be curtailed. The court went on to say that in order to justify an interference with fundamental rights the Crown must show that the restriction furthers an important or substantial state interest unrelated to the suppression of expression, and that the limitation sought on this freedom is no greater than is necessary or essential for the protection of the public. If this type of reasoning continues to be applied, there is a possibility that if the situation in the Dupond case reappeared the municipality would have to defend the ban on assemblies by showing that all banned assemblies were for purposes that were not peaceful.

4. Freedom of Association

Professor Noel Lyon points out that the joining together of people to pursue a common purpose is one of the great sources of strength of a free society. Therefore, it is of some comfort that freedom of association has been set apart on its own and hopefully will be interpreted so that it is not easily overridden.

The limits of freedom of association are generally defined by the law of conspiracy. Presumably in light of s. 1 of the Charter, the prohibition on criminal conspiracies will remain untouched. However, future attempts to outlaw organizations such as the Front de libération du Québec by methods similar to those used in October 1970 through the invocation of the War Measures Act will now have to be justified in light of this section. Competing values will have to be weighed as the courts must determine whether the new situation justifies the setting aside of the usual procedures and safeguards of criminal justice in favour of a blanket executive condemnation on a "guilt by association" basis. The courts should perhaps require that it be shown that some real likelihood of substantial harm that cannot be effectively prevented through proper application of the criminal law be present before this freedom is violated.

As the courts interpret freedom of association, this freedom will obviously affect trade union activities, religious groups and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

political parties. It may be used to challenge the "closed shop" or to investigate the internal structure or activities of trade unions.

Both the freedoms of association and religion may be invoked to extend protection or privileges accorded existing religious groups to include religions or sects to which many immigrants or new Canadians belong and which do not necessarily have links with Christianity or Judaism. This may also involve the courts in determining whether freedom of association should apply to movements or cults claiming to be based on religious principles but whose activities and leverage over their members have aroused concern about alleged psychological imprisonment or brainwashing.

In relation to existing election law, it could be argued that the obligation of divulging a list of subscribers to a party interferes with freedom of political association. Political parties might claim that limits imposed on electoral expenses are a breach of the principles of freedom of association or that they simply deny the freedom necessary for the political party to carry out the lawful activities for which it was constituted.

In the Maltby case, the Saskatchewan trial court determined that limited visiting privileges given to remand inmates at Saskatchewan Correctional Centres do not violate the right to freedom of association. The restrictions imposed were determined to be incidental to a legitimate government purpose, namely security. In another Saskatchewan case, it was also determined that freedom of association could be overridden when a child is taken into protective custody upon the welfare officer having reasonable grounds to believe that the health and welfare of the child is in immediate jeopardy. It was decided that the deprivation of association was in the best interests of the child and as such was a reasonable limit prescribed by law that could be demonstrably justified in a free and democratic society.

Recently, the Federal Court, Trial Division, dealt with "freedom of association" in relation to the action brought by the Public Service Alliance of Canada which sought a declaration that the Public Sector Compensation Restraint Act was invalid as being inconsistent with the Charter. The Court found that the Restraint Act limits the right to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

bargain and therefore had to determine whether this was a right or freedom protected by the Charter. It was determined that the right to bargain collectively is not protected by the constitutional guarantee of freedom of association. However, it was the Court's view that freedom of association guarantees to trade unions the right to join together, to pool economic resources, to solicit other members, to choose their own internal organization structures, to advocate to their employees and the public at large their views and not to suffer any prejudice or coercion from the employer.

This being the finding of the Court it was not necessary for it to determine whether the government's action in adopting the Restraint Act was reasonable, taking into account s. 1 of the Charter. The Court, however, felt compelled to deal with this issue on the assumption that the decision would be appealed. It held that if freedom to bargain was a constitutionally guaranteed right, the Restraint Act was not a reasonable limit demonstrably justified under s. 1 of the Charter. The Federal Court of Appeal, in upholding this decision, determined that the economic betterment of union members does not come within freedom of association.

The Federal Court, in making its determination, decided not to follow the reasoning of the Ontario Divisional Court in the Broadway Manor case. In that case the Ontario court held that freedom of association guaranteed to the workers "at the very least their freedom to organize, to choose their own union, to bargain and to strike". The judges looked at the history of freedom of association at common law and determined that it included a freedom (right) to bargain collectively and court with regard to both the meaning of freedom of association and the historical roots of the phrase, the Federal Court did find one conclusion reached in the Broadway case somewhat compelling. The conclusion was that "if the purposes for which an association is organized are not protected by the right to freedom of association there is a danger that the freedom itself can be undercut." However, the Federal Court decided that the right to bargain collectively (including therein the right to collectively withdraw services) is not protection by the constitutional guarantee of freedom of association. The Ontario Court of Appeal decided on a procedural point

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

that the Broadway Manor case should begin again in the Ontario High Court. The Appeal Court did not deal with the Divisional Court's decision on the merits in the Broadway Manor case.

On April 9, 1987, the Supreme Court of Canada in decisions on three separate cases dealing with the bargaining rights of Alberta public servants, dairy workers in Saskatchewan and federal public servants in relation to the Public Sector Compensation Restraint Act, determined that freedom of association does not guarantee the right to strike or to bargain collectively. The federal act was found to be constitutional even though it prevented civil servants from bargaining collectively and unilaterally imposed wage increases. The majority of the court stated that the legislatures are free when they find it necessary to define and qualify in various ways the rights that flow from association.

The dissent of Chief Justice Brian Dickson supported by Madam Justice Bertha Wilson stated that the right to strike was indeed protected by the Charter. Employees in the collective bargaining process require the protection of their freedom to collectively withdraw their services.

Another area in which contradictory decisions have been rendered involves the spending of union dues on political causes. A recent British Columbia Supreme Court decision held that this type of spending by the B.C. Government Employees' Union did not violate the freedom of association. On the other hand in a decision by an Ontario Court it was held that it was contrary to the Charter for the Ontario Public Service Employees' Union to use compulsory union dues for non-collective bargaining activities.

C. Mobility Rights

1. Mobility of Citizens and Permanent Residents

> 6(1). Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.
>
> 6(2). Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right
> (a) to move to and take up residence in any province; and
> (b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

It would seem that s. 6(1) applies only to the physical mobility of natural persons. It would only apply to corporations if Parliament adopted a new definition of a citizen or a new definition was developed by the courts. Section 6(1) is also qualified by s. 1 which would probably mean that it is subject to laws regarding extradition, quarantine, bail, probation, parole, imprisonment, and custody of children, each of which restricts one's right to enter and leave Canada. This would also insulate restrictions imposed on mobility as a result of criminal sentences from attack under the mobility rights section.

Other limitations on s. 6(1) could be that while there is a right to remain in Canada, like the right to enter, it does not include the right to establish oneself anywhere in Canada in a place chosen by the person exercising the right. Also the right to leave Canada does not include the absolute right to choose one's destination.

The interprovincial mobility which is stressed in s. 6(2) seems to reflect a concern about the economic balkanization of Canada. Professor Hogg argues that "permanent resident of Canada" used in s. 6(2) could include a corporation. A corporation is resident where its "central management and control" is located. However, he stresses that the extension of mobility rights to corporations would constitute a radical change in the constitutional law respecting corporate recognition outside the province of incorporation and the courts may be reluctant to sanction such extension in the absence of clearer language in the Charter. Therefore there is still some doubt as to whether a corporation is included within the wording of s. 6(2).

Leaving aside for the moment the restrictions contained in s. 6(3) and (4), it would seem that s. 6(2)(a) confers a prima facie right to receive social services when a citizen or permanent resident moves to another province. This may mean that all unreasonable burdens on interprovincial migration are prohibited or that the right to live in a province carries with it the right to enjoy the basic necessities of life or that the essential attributes of living in a new province are guaranteed against legislative sterilization.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Again, ignoring the limitations set forth in s. 6(3) and (4), it would seem that s. 6(2)(b) confers a prima facie prohibition against employment restrictions. It would also appear that such restrictions have to be consistent with a concern for the suppression of barriers to interprovincial economic activity. However, it has to be acknowledged that each province has a distinctive régime of law for each industry, trade, profession or occupation. The reasons for these restrictions have to be weighed against the right as set forth in s. 6(2)(b). The meaning attributed to this section by the Supreme Court of Canada in the Skapinker case will be discussed below in the section dealing with "case law".

2. Limitations on Mobility Rights

> 6(3). The rights specified in subsection 2 are subject to
>
> any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and
>
> any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.
>
> (4). Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

Professor Laskin argues that s. 6(3)(a) saves from attack laws or practices which do not expressly isolate non-residents for disadvantageous treatment, or in a disguised fashion seek to achieve that same end. For example, the Charter of the French Language may very well be protected. While its language of work requirements may inhibit the ability of migrants to move to Quebec from other provinces to pursue a livelihood, it does not expressly single out non-residents for special treatment. If indeed it can be said to discriminate, the basis of the discrimination,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

language facility, is a trait that may be shared by both long-term and recently-arrived residents of Quebec.

Section 6(3)(b) refers to "reasonable" residency requirements and as such, a balance will have to be arrived at between the value of interprovincial mobility and the preference by residents of particular provinces to redistribute the wealth they generate only amongst themselves. Also this section may provoke, where there are none, the introduction of residency requirements for social services but again these requirements must be reasonable.

Professor Hogg raises the point that in specific circumstances these limitations may be used to strike down laws which effect restrictions on land owning. For example, if a non-resident could establish that the holding of property was necessary to enable him to pursue the gaining of a livelihood in a province, he might be able to challenge property-holding restrictions directed at non-residents.

As stated earlier, it is hard to imagine any further limits which may be imposed upon s. 6(2) than those which are present in s. 6(3).

Under s. 6(4) which deals with affirmative action programs, the courts will be required to look at the object of the law, program or activity, as well as how the law is specifically tailored to benefit those individuals in the province who are in fact socially or economically disadvantaged.

3. Case Law

The cases which have been decided on the mobility section concentrate mainly on the subjects of deportation and residency requirements for various occupations. The Ontario Court of Appeal in the Rauca case, while determining that extradition of a Canadian citizen is prima facie an infringement of the rights guaranteed in s. 6(1), held that the Crown and the demanding state had met the burden of establishing that the limit imposed by the federal Extradition Act and the treaty between Canada and the demanding state was a reasonable one demonstrably justified in a free and democratic society within the terms of s. 1 having regard to the rationale and purposes of the Extradition Act and the treaty. Canada

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

has certain obligations to the international community and there is a history of such legislation in free and democratic societies.

Restrictions on the right to work imposed by provincial legislation have been tested in a number of cases. In the Malartic Hygrade Gold Mines case, a lawyer from outside Quebec wished to receive a permit to allow him to defend a client within the province of Quebec. This would offend Quebec provincial legislation. The court held that the legislation preventing a lawyer from occasional practice in Quebec was constitutional as being a law of general application which did not discriminate primarily on the basis of province of residence. It determined that any barrier thrown up by the legislation was based instead on the sound administration of justice, since in matters other than federal matters, Quebec has the civil law system rather than the common law system that is in force elsewhere in Canada. It was not unreasonable to prohibit lawyers who are not members of the Bar of Quebec from occasionally arguing cases before the Quebec courts.

In the Black case in Alberta, an interlocutory injunction was granted restraining the enforcement of a rule of the Law Society of Alberta prohibiting members within Alberta from entering into or continuing a partnership or joint practice of law with anyone who is not an active member of the Alberta Law Society resident in Alberta. The injunction was granted on the grounds that it is very likely that this provision is contrary to s. 6 of the Charter as discriminating among persons primarily on the basis of province of present residence. This may lead to the establishment of national law firms.

In Nova Scotia, the Court of Appeal used the mobility section of the Charter to strike down a provincial regulation under which door-to- door salesmen who were not residents of Nova Scotia would be refused licences to carry on their trade. The Court held that this regulation was a "direct affront" to s. 6(2) of the Charter and overruled the lower court decision.

In the Skapinker case, the Ontario Court of Appeal determined that the section of the Ontario Law Society Act which requires that members of the Society be Canadian citizens or British subjects is

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

inconsistent with s. 6(2)(b) to the extent that it denies to permanent residents of Canada the right to practise law in Ontario. The Court also held that this was not a law of general application since when its effect is examined it applies only to permanent residents of Canada, and laws are not of general application if they impair the status or capacity of a particular group. The Court also felt that it could not be justified as a limitation under s. 1 as citizenship requirements for the practice of law have been abolished in England and Scotland and declared unconstitutional in the United States, and in any event serve no useful purpose.

This decision was appealed to the Supreme Court of Canada and on May 3, 1984 the court rendered a unanimous decision in which it allowed the appeal of the Law Society and found that the mobility section of the Charter had no effect on the Law Society's requirement that its members be Canadian citizens or British subjects. Mr. Justice Estey, who rendered the decision, pointed out that the court did not have the issue before it of whether it is or is not in the interest of this community to require Canadian citizenship as a precondition to membership in the provincial bar.

The argument presented on behalf of Skapinker was that s. 6(2) of the Charter actually created two rights. First, in s. 6(2)(a) there was the right to move to a province and become a resident, and secondly s. 6(2)(b) created a "right to work" independent of the mobility aspect contained in ss. (a) or mentioned in the section heading. The position of the Law Society was simply that clause (b) is not a "right to work" clause but is predicated on some element of mobility.

The Supreme Court determined that the Ontario Court of Appeal had erred in its decision as it had not given any weight to the heading of the section which announces "mobility rights" and had ignored the phrase "in any province" which recurs a number of times in that section.

In reaching its decision the Supreme Court took cognizance of the fact that it was dealing with an integral part of the Constitution and not either an ordinary statute or a statute of extraordinary nature such as the Bill of Rights. The court noted that different interpretive

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

rules should apply when dealing with the Constitution as opposed to an ordinary statute. Because of the nature of the case the court also had the opportunity to comment on the weight that should be given to the section headings found in the Charter. It was noted that "these headings were systematically and deliberately included as an integral part of the Charter for whatever purpose" and should be taken into consideration when discerning the meaning of the Charter. In this case it was felt that an attempt must be made to reconcile the heading "mobility rights" with the content of the section.

This basic issue in the eyes of the court was a narrow one. Subclause (a) of s. 6(2) was termed to be "pure mobility" as it speaks of moving to and residing in a province. If subclause (b), "the gaining of a livelihood", is joined with (a) it is also a mobility provision. However, if it is separate from (a) when properly construed it may be a "right to work" clause without reference to movement as a prerequisite.

The court concluded that s. 6(2)(b) could not be separated from the nature and character of the rights granted in s. 6 and therefore the rights relate to movement into another province, either for the taking up of residence, or to work without establishing residence.

As this is the first of what will become a long series of decisions dealing with application of the Charter, one should be cautious when making any general comments on the decision itself or the approach taken by the court in reaching the decision. However, it would not seem unreasonable to state that the court has at least signalled that it will not at this time read into the Charter rights which are not specifically and clearly contained therein.

Recently this section of the Charter has been applied again by the courts in a case involving New Brunswick crab fishermen who were excluded from an exclusive Prince Edward Island fishing zone by the federal Minister of Fisheries. The New Brunswick fishermen obtained an injunction against this exclusion from the New Brunswick Supreme Court in June, 1985. It was granted on the basis the Charter's mobility rights section entitles Canadian citizens to pursue a livelihood in any province.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Appeals to the Supreme Court of Canada

A number of cases discussed in this Review will either be argued before the Supreme Court of Canada in the next few months or in fact have been argued and we are awaiting the Court's decisions. Waiting to be heard are the appeals dealing with censorship laws. These decisions and other relevant cases will be dealt with in future editions of the Review.

SELECTED REFERENCES

1. Binavince, Emilio S., "The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - A Boom or a Bust?", Ottawa Law Review, vol. 14, 1982, p. 340 (Library of Parliament KA/76/088)

2. Hogg, Peter W., Canada Act 1982 Annotated, Carswell, Toronto, 1982 (Library of Parliament J2/64/HG3)

3. Laskin, John B., "Mobility Rights Under the Charter", Supreme Court Law Review, vol. 4, 1982, p. 89 (Library of Parliament KA/76/S86)

4. Manning, Morris, Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982, Emond-Montgomery, Toronto (Library of Parliament JL64/M35)

5. McDonald, Hon. David C., Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources, Carswell, Toronto, 1982 (Library of Parliament JC599/C3/M226)

6. Tarnopolsky, W., and G. Beaudoin, The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary, Carswell, Toronto, 1982 (Library of Parliament JC599/C3/C353)

CASES

1. Att. Gen. of Canada v. Dupond, [1978] 2 S.C.R. 770

2. Black v. Law Society of Alberta, 144 D.L.R. (3d) 439 (Alta. Q.V., 1983)

3. Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General for Canada, 13 W.C.B. 369 (Ont. C.A., 1985)

4. Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 et al., Can. Charter of Rights Ann. 9.2-9 (B.C.C.A.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

5. Law Society of Upper Canada v. Joel Skapinker, 40 O.R. (2d) 481 (Ont. C.A., 1983) (Supreme Ct. of Canada Decision as yet unreported)

6. National Citizens' Coalition Inc. et al. v. Attorney-General of Canada, Can. Charter of Rights Ann. 9.2-10

7. The Queen in Right of Quebec v. Malartic Hygrade Gold Mines Ltd., 142 D.L.R. (3d) 512 (Que. Sup. Ct., 1982)

8. Re Davis, Can. Charter of Rights Ann. 9.1-1 (Alta. Prov. Ct. - Fam. Div., 1982)

9. Re Federal Republic of Germany and Rauca, 145 D.L.R. (3d) 638 (Ont. C.A., 1983)

10. Re Malby et al. and Att. Gen. Saskatchewan, 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B. 1982)

11. Re Nova Scotia Board of Censors and McNeil, [1978] 2 S.C.R. 662

12. Re Southam Inc. and The Queen (No. 1), 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A., 1983)

13. Re United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing Industry et al., 7 D.L.R. (4th) 609 (Nfld. C.A., 1983)

14. Reference re Validity of Compulsory Arbitration Provisions found in The Public Service Employee Relations Act, and the Police Officers Collective Bargaining Act, Can. Charter of Rights Ann. 9.4-5 (Alta. C.A. 1984)

15. Regina v. Collins, 31 C.R. (3d) 283 (Ont. Co. Ct. 1982)

16. Regina v. Robinson 148 D.L.R. (3d) 185 (H.C.J., 1983)

17. Service Employees' International Union Local 240 v. Broadway Nursing Home (unreported)

84-1oF

Bulletin d'actualité

La Charte des droits: libertés fondamentales et liberté de circulation et d'établissement

Bruce Carson

Division du droit et du gouvernement
Service de recherche

Le 14 mai 1984
Revu le 23 avril 1987

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

N° de cat. YM32-1/84-16-1987F

ISBN 0-660-92162-6

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en caractères gras .

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TRADUCTION

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS: LIBERTÉS FONDAMENTALES ET LIBERTÉ DE CIRCULATION ET D'ÉTABLISSEMENT

DÉFINITION DU SUJET

La Charte canadienne des droits et libertés est entrée en vigueur le 17 avril 1982. La présente analyse porte sur deux articles qui traitent de sujets d'une importance vitale pour les Canadiens.

L'article 2 de la Charte, intitulé "Libertés fondamentales", énonce que chacun a les libertés fondamentales suivantes: la liberté de conscience et de religion, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication. On trouve également sous le même titre la liberté de réunion pacifique et d'association. Personne ne peut contester que la violation de l'une ou de plusieurs de ces libertés aurait de profondes répercussions sur tous les Canadiens.

Comme le Canada est un pays vaste et que les débouchés économiques sont disséminés sur toute son étendue, la Charte devait prévoir le droit de se déplacer, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Cette liberté est reconnue à l'article 6 qui donne à tout citoyen canadien le droit d'entrer au Canada, d'y demeurer ou d'en sortir. Il accorde également à tout citoyen canadien et à tout résident permanent le droit d'établir sa résidence dans toute province et d'y gagner sa vie, droit qui peut être réduit par certaines lois provinciales et certains programmes d'action positive. Nous aborderons ces restrictions un peu plus loin.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

CONTEXTE ET ANALYSE

Les articles relatifs aux libertés fondamentales et à la liberté de circulation et d'établissement ont donné lieu à peu de poursuites devant les tribunaux; l'objet du présent bulletin sera donc d'exposer diverses interprétations que pourraient avoir les articles 2 et 6 et celles que les tribunaux en ont données jusqu'à maintenant. Presque tous les jugements rendus ont été portés en appel devant la Cour suprême du Canada car ils reposaient sur des interprétations importantes de lois existantes.

A. L'effet d'autres articles de la Charte sur les articles 2 et 6

Deux autres articles de la Charte reviennent constamment dans toute discussion sur le sens que les tribunaux donneront aux libertés fondamentales et à la liberté de circulation et d'établissement. L'article 1 permet aux assemblées législatives d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés accordés par la Charte tandis que l'article 33 les autorise à déclarer expressément qu'une loi a effet indépendamment de certains articles de la Charte. Si l'article 1 vise les articles relatifs aux libertés fondamentales et à la liberté de circulation et d'établissement, l'article 33, qui prévoit la primauté de certaines lois, ne peut limiter que les libertés fondamentales.

Dans leur étude des interprétations possibles à donner à ces libertés, certains observateurs prétendent que lorsqu'il s'agira de déterminer leur portée, les restrictions prévues à l'article 1 de la Charte auront probablement plus de poids que la description exacte des libertés qui est donnée à l'article 2. On avance également que les tribunaux pourraient adapter le raisonnement de la Cour suprême des États-Unis ou le développer de façon à remplacer le principe de la présomption de constitutionnalité par la présomption d'invalidité de toute restriction aux libertés fondamentales.

Quant à l'article sur la liberté de circulation et d'établissement, les limites prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 pourraient pratiquement vider de leur sens les droits de s'établir dans une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

autre province et d'y gagner sa vie que confère le paragraphe 2 du même article.

B. Libertés fondamentales

La formule introductive de l'article 2 précise que "chacun" a les libertés fondamentales qui sont énumérées par la suite. Les rédacteurs de la Charte semblent avoir employé indifféremment les termes "chacun", "toute personne" et "le public". Le professeur Peter Hogg souligne qu'en l'absence de toute indication contraire ces termes très généraux pourraient s'appliquer tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Par conséquent, on arriverait probablement à démontrer que les libertés prévues à l'article 2 s'appliquent autant aux sociétés qu'aux personnes physiques. On pourrait également conclure par la négative que certains droits accordés par la Charte ne peuvent s'appliquer à des sociétés puisqu'on emploie le terme "citoyen", dont l'acception ne recouvre probablement pas l'idée de société.

1. Liberté de conscience et de religion

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, la liberté de religion n'était pas expressément garantie dans la Loi constitutionnelle de 1867. Toutefois, l'article 93 accordait une protection limitée aux écoles confessionnelles. La Loi constitutionnelle de 1867 n'attribue à aucun gouvernement en particulier la compétence législative en matière de religion et les tribunaux ont été contraints de considérer que les lois s'y rapportant relevaient des articles 92 ou 91. Avant l'entrée en vigueur de la Charte, les tribunaux ont surtout été appelés à statuer lorsque des commerçants contestaient diverses lois les obligeant à fermer leurs établissements le dimanche. L'inscription de la liberté de conscience et de religion dans la Charte pourrait maintenant amener des citoyens à contester ces lois pour justifier la poursuite d'activités considérées comme illégales. Par exemple, les huttérites n'ont jamais réussi à se faire exempter de l'application de lois qui leur interdisent le mode de vie communal que leur prescrit leur religion. On peut donc présumer que les tribunaux devront maintenant décider si la suppression totale de pratiques

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

religieuses qui contreviennent au droit ordinaire peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. La principale question à laquelle ils devront répondre consiste à savoir si la Charte soustrait certaines pratiques religieuses à l'application du droit ordinaire.

Le fait qu'on ait établi une distinction entre "conscience" et "religion" a amené certaines personnes à observer que la Charte pourrait rendre constitutionnel le droit à la désobéissance civile. Ce pourrait être le cas lorsque l'opposition à la loi est dictée par la conscience morale d'une personne et que ses convictions sont suffisamment profondes, qu'elles soient ou non fondées sur des considérations normalement jugées religieuses.

Il était assez facile de prévoir quelles questions les tribunaux soulèveraient en interprétant cet alinéa. Dans l'affaire Davis, on a maintenu qu'un article de l'Alberta Child Welfare Act déclarant qu'un organisme chargé du bien-être des enfants peut autoriser le traitement médical d'un enfant négligé, notamment une transfusion sanguine, sans enfreindre l'article en question. Le tribunal a statué que les droits de l'enfant l'emportaient lorsqu'il s'agissait de choisir entre le droit de l'État à protéger la santé et le bien-être de l'enfant et les droits des parents à pratiquer librement leur religion.

La Cour suprême du Canada a récemment rejeté l'appel de Thomas Larry Jones, de Calgary, qui soutenait que les dispositions de l'Alberta School Act interdisant aux parents d'assurer eux-mêmes l'instruction de leurs enfants à domicile pour des raisons religieuses violaient le principe de la liberté de religion. Le juge Gérard LaForest a déclaré que l'intérêt supérieur de la province et du pays en matière d'instruction avait préséance sur cette liberté. Si M. Jones veut continuer à assurer lui-même l'éducation de ses enfants, il doit d'abord en obtenir l'approbation auprès des autorités scolaires provinciales.

La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu la validité de la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail de cette province, décision qui a été contestée, tant en raison de la division des pouvoirs que des dispositions de la Charte des droits et libertés, par la direction de divers établissements qui désiraient que leurs commerces restent

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

ouverts le dimanche. La loi interdit aux commerces de détail de vendre ou de mettre en vente des biens le dimanche ou d'autres "jours de fête".

La Cour d'appel a jugé que la loi n'est pas préjudiciable à la liberté de religion, sauf à un égard. Cette exception se trouve à l'article 2, qui autorise les établissements à ouvrir le dimanche à condition d'avoir été fermés la veille et d'employer moins de sept personnes. Par conséquent, elle a un effet "tout à fait différent" sur les personnes qui observent avec conviction un sabbat autre que le dimanche, parce qu'elle les force à fermer leurs établissements deux jours par semaine alors que leurs concurrents peuvent rester ouverts six jours sur sept. La Cour a estimé que l'exception prévue à l'article 2 ne protège pas suffisamment la liberté de religion des personnes qui observent un sabbat autre que le dimanche parce qu'elle ne prévoit pas le cas de celles pour qui le jour du sabbat est le vendredi (les musulmans) ni celui des commerçants qui emploient plus de sept personnes. La Cour a donc jugé que l'article 2 était nul et non avenu en ce qui concerne les établissements dont les propriétaires observent avec conviction un sabbat autre que le dimanche.

Le 18 décembre 1986, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans cette affaire. Elle a reconnu que la loi ontarienne limite bel et bien l'application de la disposition de la Charte relative à la liberté religieuse, mais elle a statué qu'il s'agit d'une limite "dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". Selon le jugement majoritaire rédigé par le juge en chef Brian Dickson, le but de la loi est d'assurer des jours de congé uniformes pour tous les travailleurs de la vente au détail. Il est souhaitable que les parents aient les mêmes jours de congé que leurs enfants et que la plupart des autres membres de leur famille et de la collectivité. La Cour suprême n'est pas du même avis que la Cour d'appel, en ce sens qu'elle a estimé que l'exception permettant aux petits détaillants de rester ouverts le dimanche, à condition qu'ils aient été fermés le samedi précédent, constituait une exception raisonnable à la règle générale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Dans leur jugement faisant jurisprudence concernant la Loi sur le dimanche, la majorité des juges de la Cour d'appel de l'Alberta ont statué que la loi était inconstitutionnelle. Ils invoquaient comme motif qu'elle avait un but religieux, en ce sens qu'elle obligeait les minorités à respecter le dimanche, jour saint de la majorité chrétienne. Le tribunal a ajouté que les termes de liberté de religion et de conscience qui figurent dans la Charte signifiaient que dorénavant, les gouvernements, au Canada, ne prendraient pas partie en cas de controverse religieuse. L'opinion minoritaire interprétait cet article de la Charte de façon beaucoup plus large en faisant valoir qu'elle appuyait la notion de liberté de religion, qui visait à éliminer l'oppression et la répression par les pouvoirs civils pour des motifs de croyance religieuse et supprimait l'obligation d'accepter une doctrine particulière. La Loi sur le dimanche n'avait pas pour objet la contrainte ni l'intrusion dans les croyances religieuses des autres.

La Cour suprême du Canada, qui a entendu l'appel interjeté dans cette affaire, a soutenu l'opinion de la majorité des juges de la Cour d'appel de l'Alberta selon lesquels la Loi sur le dimanche est anticonstitutionnelle. Dans son jugement, le juge en chef Dixon a d'abord rejeté l'argument du gouvernement de l'Alberta selon lequel Big M était une entreprise commerciale et non un particulier et n'avait donc pas de droits religieux. Il a déclaré que dans la mesure où la loi est inconstitutionnelle, que l'accusé soit chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique ou qu'il soit un particulier ou une société commerciale n'a pas d'importance.

Conformément aux décisions qu'il avait rendues dans d'autres affaires où la Charte était invoquée, le juge en chef a déterminé que les tribunaux devaient considérer le véritable objet de la loi pour établir si elle contrevenait à la Charte. La Cour a soutenu qu'il était clair que la loi avait été adoptée par le Parlement pour donner force légale à l'observance, par les chrétiens, du dimanche comme jour de repos. Il ne s'agissait pas simplement d'une loi visant à empêcher toutes les entreprises commerciales d'ouvrir le dimanche et elle ne pouvait, non plus,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

être considérée comme une loi ouvrière visant à limiter la semaine de travail.

La Cour a conclu qu'avec l'adoption de la Charte, il appartient maintenant à chaque Canadien de déterminer lui-même quelles sont, le cas échéant, ses obligations religieuses, et l'État n'a pas à lui dicter sa conduite.

Par contraste avec les affaires susmentionnées, un événement survenu à l'occasion d'une messe dans une église catholique romaine à Stellarton (Nouvelle-Écosse) a donné lieu à un procès tout à fait inhabituel. Six paroissiens ont été condamnés conformément au Code criminel pour avoir désobéi à la directive de l'évêque et refusé de se tenir debout pour recevoir la communion. La condamnation a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, et les inculpés ont fait valoir que le fait d'empêcher les fidèles de s'agenouiller pour recevoir la communion constituait une restriction injustifiable à leur liberté de religion. La Cour suprême a donné raison aux paroissiens pour des motifs qui ne s'inspirent pas de la Charte.

2. Liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication

La Charte n'utilise pas l'expression "liberté de parole". Le professeur Hogg souligne que même si elle est rassurante, la mention de la "liberté de pensée, de croyance, d'opinion" au paragraphe 2b) n'a aucune importance, parce que même les régimes totalitaires ne peuvent supprimer des idées non exprimées.

L'interprétation du mot "expression" par les tribunaux peut inclure les moyens de communication non verbale, comme le piquetage.

Le point central des discussions au sujet des incidences de ce paragraphe pour l'avenir porte principalement sur l'obscénité. Les tribunaux seront sans doute appelés à décider s'il y a atteinte à la liberté de parole dans des cas d'interdiction de films, comme dans l'affaire McNeil, ou d'interdiction de manuels scolaires.

Le professeur Clare Beckton signale que ce paragraphe pourrait également avoir des incidences sur les lois actuelles régissant

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

les dépenses d'élection et la Charte de la langue française du Québec. Pour ce qui est des dépenses d'élection, la Loi électorale du Canada réglemente en détail le financement des campagnes et les dépenses. Cette réglementation influe directement sur la capacité des candidats et des partis à transmettre des messages politiques. Les tribunaux devront déterminer si elle est justifiée dans une société libre et démocratique en vue d'égaliser les moyens permettant de financer une campagne électorale, et de promouvoir ainsi la liberté d'expression, ou si les restrictions imposées aux dépenses engagées à cette occasion ne constituent qu'une méthode inefficace pour contrôler la corruption politique pratiquée en achetant des faveurs. Le professeur Beckton estime qu'en restreignant ces dépenses, on permet au moins à un plus grand nombre de candidats ou de partis d'être entendus, tout en protégeant le droit à la liberté d'expression, au lieu de laisser toute latitude à ceux qui peuvent disposer de fortes sommes d'argent.

Toutefois, dans l'affaire de la National Citizens' Coalition, le tribunal de première instance de l'Alberta a soutenu que les dispositions de la Loi électorale du Canada qui interdisent à tous, sauf aux partis et aux candidats enregistrés, d'engager des dépenses au cours d'une campagne électorale pour appuyer un parti ou un candidat particulier ou s'y opposer, n'ont pas force de loi.

Pour ce qui est de la langue française, d'aucuns prétendent que les tribunaux devront décider si la protection de la langue française par la Charte québécoise constitue un moyen nécessaire et efficace pour garantir la liberté d'expression des francophones ou s'il s'agit d'une restriction indue à la liberté d'expression des Québécois dont la langue n'est pas le français.

Les décisions qui ont été rendues au sujet de la liberté d'expression portent principalement sur deux sujets: l'accès des médias aux tribunaux pour faire le reportage des procès et la censure. Dans l'affaire Robinson, la haute cour de justice de l'Ontario a jugé qu'un adulte inculpé n'avait pas droit à une ordonnance empêchant la presse de publier son nom avant qu'une accusation au criminel n'ait été portée contre lui. Le tribunal a décidé que la publication du nom de l'inculpé ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

porterait pas atteinte à son droit à la présomption d'innocence ou à un jugement équitable. Il était important que la presse soit autorisée à remplir librement son rôle, et elle devait pour cette raison avoir accès à des renseignements qui devraient être du domaine public.

Dans l'affaire Southam, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que le paragraphe 12(1) de la Loi fédérale sur les jeunes délinquants exigeant que le procès d'un jeune délinquant soit tenu à huis clos était inconstitutionnel parce qu'il allait à l'encontre de l'alinéa 2b) de la Charte. Il a été déterminé que la règle sur l'accès aux tribunaux permet au public d'avoir confiance dans l'intégrité du système judiciaire et de mieux comprendre l'administration de la justice. Interdire au public d'assister au procès d'un jeune délinquant ne peut se justifier dans une société libre et démocratique. Le tribunal a admis que certains motifs pouvaient justifier son exclusion de certaines audiences tenues conformément à la Loi sur les jeunes délinquants, mais que l'interdiction absolue allait trop loin.

Suivant dans l'affaire Canadian Newspapers un raisonnement comparable à celui employé dans l'affaire Southam, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que l'article du Code criminel qui permet à un juge de première instance d'interdire la publication du nom du plaignant dans un procès concernant certains délits sexuels est bel et bien constitutionnel. Le tribunal a en effet soutenu qu'il s'agit là d'une restriction raisonnable de la liberté de la presse, étant donné que la valeur sociale que le Code cherche à protéger en faisant comparaître devant les tribunaux ceux qui commettent des délits sexuels revêt une importance capitale.

La question de la censure a été soulevée dans la décision relative à la Commission de censure de l'Ontario. Cette décision de la Cour d'appel de l'Ontario, qui fait actuellement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada, porte que si des normes doivent être appliquées par une commission de censure, il faudrait au moins qu'elles soient régies par une loi ou un règlement. En application de l'article 1 de la Charte, la censure ne peut être laissée à la discrétion de la Commission. Si cette décision est confirmée par la Cour suprême du Canada, il faudra que des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

lignes directrices juridiques précises soient prescrites à ce sujet. La censure ne serait plus laissée aux caprices de fonctionnaires.

Comme dans les cas relatifs aux deux principaux sujets abordés ci-dessus, le droit de faire du piquetage secondaire était en cause dans l'affaire Dolphin Delivery qui a été jugée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Celle-ci a décidé que lorsque le piquetage n'a pas pour objet d'informer la population, d'exprimer une opinion ou de faire adopter un point de vue, il constitue une forme d'action plutôt que d'expression, et que par conséquent, il n'est pas contraire à cette disposition de la Charte d'imposer des restrictions à l'égard de ce genre de piquetage. Il convient de remarquer que le juge Hutcheon s'est dit d'un avis diamétralement opposé à celui de ses collègues lorsqu'il a déclaré qu'à ses yeux, le piquetage pacifique est une forme d'exercice de la liberté d'expression. **L'affaire a été portée en appel devant la Cour suprême et celle-ci a statué que le piquetage constitue bel et bien une forme d'expression et fait donc partie des libertés garanties par la Charte. Cette liberté peut toutefois être restreinte s'il est évident qu'elle va susciter une escalade du conflit entre les parties en cause.**

La question du piquetage secondaire a également été entendue par la Cour d'appel de Terre-Neuve. Selon elle, la loi qui autorise le piquetage devant les locaux de l'employeur, mais interdit le piquetage secondaire ne limite pas le droit reconnu aux travailleurs d'exercer par un piquetage pacifique des pressions économiques sur leur employeur. Cette loi désigne simplement l'heure et l'endroit auxquels le piquetage est autorisé et donne donc force de loi à la protection accordée par la common law à d'autres employeurs en ce qui concerne les ruptures de contrat et les préjudices causés par des personnes agissant de concert.

On a également cherché à restreindre la liberté d'expression des avocats, du moins en ce qui concerne leurs rapports avec les journalistes. Dans leur décision, la majorité des juges de la Cour supérieure de l'Ontario ont soutenu que les restrictions imposées par la Law Society au sujet des contacts avec les médias s'opposaient au droit à la liberté d'expression. La Cour a déclaré que cette règle avait un effet

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

inhibiteur et qu'elle privait le public de nombreuses informations juridiques que pouvaient transmettre les avocats. Toutefois, il a été décidé que le discours commercial ne constitue pas une forme d'expression au sens de l'article et que, par conséquent, la Charte n'empêche pas la Law Society d'interdire aux avocats de faire de la publicité au sujet de leurs honoraires.

3. Liberté de réunion pacifique

Le mot "pacifique" a probablement été utilisé dans ce paragraphe pour préciser qu'aucun doute n'est jeté sur nos lois en ce qui concerne les attentats à l'ordre public et les émeutes. Il est également clair qu'il existe une affinité naturelle entre la liberté de réunion et la liberté de parole, étant donné que ceux qui se voient refuser l'accès à la presse pour lui faire connaître leurs points de vue ont d'ordinaire largement recours à diverses formes de réunions pour faire entendre leur message.

La plus importante décision qui a précédé la Charte dans ce domaine traitait d'un arrêté, adopté par le conseil municipal de Montréal à l'automne de 1969, interdisant tous les défilés et toutes les manifestations pour une période de 30 jours. Dans l'affaire Dupond, la Cour suprême du Canada a statué que la loi provinciale était valide puisqu'elle visait à protéger la santé et la sécurité de certains citoyens ainsi que leurs biens à Montréal. A l'avenir, la question qui se posera pour les tribunaux sera de savoir si les circonstances entourant cette affaire constituent une justification suffisante répondant aux critères de l'article 1 de la Charte et permettant de passer outre au droit de la liberté de réunion pacifique.

Par ailleurs, l'affaire Dupond a été particulièrement controversée à ce dernier titre pour d'autres motifs. En effet, le juge Beetz, rédacteur du jugement majoritaire du tribunal, a indiqué qu'"aucune liberté n'était fondamentale au point de ne pouvoir être restreinte par une assemblée législative compétente". Il a poursuivi en disant qu'il n'y avait pas de rapport entre une manifestation et la liberté de parole. Selon lui, une manifestation est davantage une épreuve de force plutôt qu'un appel à la raison. Si ce point de vue est adopté par la Cour

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

suprême, le lien manifeste entre la liberté d'expression et la liberté de réunion pacifique tombera et celle-ci sera sérieusement limitée.

Quant à l'affaire Collins, un tribunal de l'Ontario a déclaré qu'elle donne au moins un certain poids au droit à la liberté de réunion pacifique. En effet, dans cette affaire, le tribunal a supprimé certaines conditions imposées à une personne accusée d'avoir entravé le travail de la police à la suite de sa libération sous cautionnement en attendant son procès. Ces conditions stipulaient que l'inculpé ne devait participer à aucune manifestation, ni manifester lui-même ou causer quelque perturbation que ce soit dans un rayon d'un demi-mille d'une usine où on fabriquait des pièces d'armes. Le tribunal a estimé qu'il revenait à la Couronne de démontrer pourquoi le droit fondamental de faire ce qui est légal devait être restreint. Il a poursuivi en disant que, si la Couronne veut justifier une restriction à un droit fondamental, elle doit prouver que celle-ci est justifiée par une raison d'État importante ou substantielle sans aucun lien avec la suppression du droit d'expression et que cette restriction à la liberté de réunion ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire ou essentiel pour assurer la protection du public. Si un pareil raisonnement continue d'être appliqué, il est possible que dans un cas semblable à l'affaire Dupond, la municipalité doive justifier l'interdiction de tenir des assemblées en prouvant que toutes les assemblées interdites étaient tenues à des fins non pacifiques.

4. Liberté d'association

Selon le professeur Noel Lyon, une des plus grandes forces d'une société libre est la réunion de personnes désireuses de poursuivre un objectif commun. Il est donc réconfortant que la liberté d'association soit nommément prévue dans notre Constitution, et il est à espérer qu'elle sera interprétée de façon qu'il ne soit pas facile de la restreindre.

Les limites à la liberté d'association sont généralement définies par la jurisprudence relative aux conspirations. Compte tenu des dispositions de l'article 1 de la Charte des droits, l'interdiction des conspirations criminelles sera vraisemblablement maintenue. Toutefois, toute tentative en vue d'interdire des groupes comme le Front de libération du Québec par des méthodes semblables à celles qui ont été utilisées en

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

octobre 1970, c'est-à-dire par le recours à la Loi sur les mesures de guerre, devra désormais être justifiée en fonction de cet article. Des valeurs concurrentes devront être pondérées pour que les tribunaux puissent déterminer dans quelle mesure une nouvelle situation justifie de remplacer les méthodes et garanties habituelles de la justice pénale par une condamnation globale sur la base d'une "culpabilité par association". Les tribunaux devraient peut-être exiger qu'on leur prouve qu'il existe, avant que cette liberté soit enfreinte, une probabilité réelle de tort considérable impossible à prévenir par l'application normale du droit pénal.

Si, au fur et à mesure qu'ils sont saisis d'affaires portant sur cette question, les tribunaux donnent une interprétation essentiellement générale de la liberté d'association, celle-ci pourrait avoir des conséquences sur les activités des syndicats, des groupes religieux et des partis politiques. En effet, on pourrait s'en servir pour contester le droit à l'exclusivité syndicale ou pour faire enquête sur la structure ou les activités internes des syndicats.

La liberté d'association et la liberté de religion peuvent être invoquées toutes deux pour étendre aux religions ou aux sectes auxquelles appartiennent de nombreux immigrants ou néo-Canadiens et qui n'ont pas nécessairement de liens avec le christianisme ou le judaïsme la protection ou les privilèges accordés aux groupes religieux existants. Les tribunaux pourront notamment être appelés à déterminer dans quelle mesure la liberté d'association doit s'appliquer à des mouvements ou à des cultes se réclamant de principes religieux, mais dont les activités et l'emprise sur leurs adhérents font craindre le recours au terrorisme psychologique ou au lavage de cerveau.

En ce qui concerne le droit électoral tel qu'il existe, on peut prétendre que l'obligation de divulguer la liste des personnes qui ont contribué au financement d'un parti politique entrave la liberté d'association politique. En effet, les partis politiques pourront soutenir que les limites imposées aux dépenses électorales sont contraires au principe de la liberté d'association ou qu'elles leur enlèvent tout

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

simplement la liberté qui leur est nécessaire pour exercer les activités légales aux fins desquelles ils ont été constitués.

Dans l'affaire Maltby, le tribunal de première instance de la Saskatchewan a statué que le droit de visite limité accordé en vue de renvoyer des détenus aux centres correctionnels de la Saskatchewan n'enfreint pas le droit à la liberté d'association, puisque cette restriction était jugée incidente à un objectif légitime de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire assurer la sécurité. Dans une autre affaire entendue en Saskatchewan, le tribunal a également déterminé que la liberté d'association pouvait être restreinte dans le cas d'un enfant mis en détention préventive par un agent du bien-être social que pour des motifs raisonnables de croire que la santé et le bien-être de cet enfant se trouvaient en danger immédiat. Il a ainsi été décidé que la privation du droit d'association était dans l'intérêt de l'enfant et qu'en conséquence, elle constituait une limite raisonnable prescrite par la loi et pouvant suffisamment se justifier dans une société libre et démocratique.

Récemment, la division de première instance de la Cour fédérale a examiné la notion de "liberté d'association" à propos des poursuites intentées par l'Alliance de la Fonction publique du Canada qui voulait faire déclarer illégale la Loi sur les restrictions salariales du secteur public parce qu'elle était incompatible avec la Charte. Le tribunal, constatant que cette loi limitait le droit à la négociation collective, a dû déterminer dans quelle mesure ce droit était protégé par la Charte. Il a ainsi déterminé que celui-ci n'était pas protégé par la garantie constitutionnelle relative à la liberté d'association. Il a toutefois estimé que cette dernière garantit aux syndicats le droit de se réunir, de mettre en commun des ressources économiques, de solliciter des adhésions, de choisir leur propre structure interne, de faire valoir leurs points de vue auprès de leurs employés et du grand public et de ne subir aucun préjudice ni coercition de la part de l'employeur.

Étant parvenu à cette conclusion, le tribunal a estimé qu'il ne lui était pas nécessaire de déterminer si l'adoption par le gouvernement de la Loi sur les restrictions salariales du secteur public était

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

raisonnable, compte tenu de l'article 1 de la Charte. Toutefois, il s'est senti obligé d'examiner cette question en prévoyant que son jugement serait porté en appel. Il a ainsi déclaré que si la liberté d'association constituait un droit garanti par la Constitution, la loi précitée ne constituait pas une limite raisonnable justifiée par l'article 1 de la Charte. La Cour fédérale d'appel, en maintenant ce jugement, a confirmé que le mieux-être économique des syndiqués ne s'inscrit pas dans la portée de la liberté d'association.

En rendant son jugement, la Cour fédérale a décidé de ne pas suivre le raisonnement de la Cour de division de l'Ontario dans l'affaire Broadway Manor. Le tribunal ontarien avait statué que la liberté d'association garantissait aux travailleurs la liberté de s'organiser, de choisir leur propre syndicat, de négocier une convention collective et de faire la grève. En examinant le traitement accordé historiquement à la liberté d'association en common law, les juges ont déterminé qu'elle comprenait la liberté -- ou le droit -- de négocier une convention collective et de faire la grève. Bien qu'en désaccord avec les conclusions du tribunal ontarien en ce qui concerne le sens de la liberté d'association et les sources historiques de cette expression, la Cour fédérale a jugé qu'une des conclusions de l'affaire Broadway était jusqu'à un certain point contraignante. En effet, si les buts pour lesquels une association est organisée ne sont pas protégés par le droit à la liberté d'association, il y a risque que la liberté elle-même soit brimée. Toutefois, la Cour fédérale a déterminé que le droit de négocier une convention collective (y compris le droit de débrayer collectivement) n'est pas protégé par la garantie constitutionnelle relative à la liberté d'association. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé, en raison d'un détail technique, que l'affaire Broadway Manor devait être reprise devant la Haute cour de l'Ontario. La Cour d'appel n'a pas été saisie du jugement rendu par la Cour de division sur le bien-fondé de l'affaire Broadway Manor.

Le 9 avril 1987, la Cour suprême du Canada a rendu trois arrêts concernant le droit à la négociation des fonctionnaires albertains, des travailleurs de l'industrie laitière de la Saskatchewan et des fonctionnaires fédéraux en vertu de la Loi sur les restrictions salariales

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

du secteur public; elle a estimé que la liberté d'association ne garantit pas le droit de faire la grève ou de négocier collectivement. Elle n'a pas jugé la loi fédérale anticonstitutionnelle, bien que celle-ci interdise aux fonctionnaires de négocier collectivement et qu'elle impose unilatéralement des augmentations de salaire. La majorité des juges ont déclaré que les assemblées provinciales pouvaient, au besoin, définir et délimiter de différentes façons les droits qui découlent du droit d'association.

Le juge en chef Brian Dickson, appuyé par Mme le juge Bertha Wilson, ont formulé une opinion dissidente selon laquelle le droit de grève est effectivement protégé par la Charte. En cours de négociation collective, la liberté des employés d'interrompre collectivement leur prestation de service doit être protégée.

Des décisions contradictoires ont également été rendues dans un autre domaine, soit celui de l'utilisation des cotisations syndicales à des fins politiques. Récemment, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que l'utilisation de ces fonds par le Syndicat des employés de la Fonction publique de la province ne violait pas la liberté d'association. Par ailleurs, la Cour suprême de l'Ontario a jugé que la Charte n'autorisait pas le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario à utiliser les cotisations syndicales obligatoires à des fins autres que la négociation collective.

C. Liberté de circulation et d'établissement

1. Liberté de circulation des citoyens et des résidents permanents

6(1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

Il semblerait que le paragraphe 6(1) ne s'applique qu'à la circulation et à l'établissement des personnes physiques. Il ne pourrait

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

s'appliquer aux sociétés que si le Parlement adoptait une nouvelle définition du terme citoyen ou si les tribunaux en formulaient une autre. De plus, la portée du paragraphe 6(1) est limitée par l'article 1, ce qui pourrait vouloir dire qu'il est assujetti aux lois sur l'extradition, la quarantaine, la mise en liberté sous caution, la probation, la liberté conditionnelle, l'incarcération et la garde des enfants, lois qui restreignent toutes la liberté d'entrer au Canada et d'en sortir. Cette interprétation empêcherait aussi qu'on puisse, en invoquant cet article, contester les restrictions imposées à la liberté de circulation et d'établissement à la suite de condamnation prononcées au criminel.

Il se pourrait également que, même s'il confère le droit de demeurer au Canada tout comme celui d'y entrer, le paragraphe 6(1) n'accorde pas à la personne qui exerce ce droit la liberté de s'établir à l'endroit de son choix. De même, le droit de quitter le Canada ne donne pas de droit absolu sur le choix de sa destination.

La liberté de circulation d'une province à l'autre, qui est énoncée au paragraphe 6(2), semble traduire la préoccupation que soulève la balkanisation économique du Canada. Le professeur Hogg soutient que l'expression "résident permanent du Canada", utilisée dans ce paragraphe, pourrait inclure les sociétés. Or, une société est réputée résider là où se trouvent son siège social et sa direction. Il souligne toutefois qu'étendre la liberté d'établissement aux sociétés modifierait radicalement le droit constitutionnel sur la reconnaissance des sociétés à l'extérieur de la province où elles ont été constituées, et il se peut que les tribunaux hésitent à sanctionner cette interprétation en l'absence, dans la Charte, de termes plus précis. Par conséquent, on ne sait pas encore très bien si les sociétés sont visées par le libellé du paragraphe 6(2).

En laissant de côté pour le moment les restrictions des paragraphes 6(3) et (4), il semblerait à prime abord que l'alinéa 6(2)a) confère le droit de recevoir des services sociaux aux citoyens ou aux résidents permanents qui vont s'installer dans une autre province. On peut en déduire que toutes les charges excessives imposées par la migration entre provinces sont interdites, ou que le droit de vivre dans une province s'accompagne forcément du droit aux moyens d'existence, ou encore que les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

moyens d'existence dans une nouvelle province sont protégés contre toute législation provinciale de nature à y porter atteinte.

En faisant toujours abstraction des restrictions énoncées aux paragraphes 6(3) et (4), il semblerait que l'alinéa 6(2)b) interdise à prime à bord toute restriction en matière d'emploi. Il semblerait aussi que ces restrictions doivent répondre au souci de lever les obstacles aux échanges économiques entre les provinces. Toutefois, il faut tenir compte du fait que chaque province applique son propre régime juridique aux industries, aux métiers, aux professions ou aux occupations. La justification de ces restrictions doit être évaluée en regard du droit prévu à l'alinéa 6(2)b). Le sens donné à cet article par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Skapinker sera examiné plus loin dans la section sur le droit jurisprudentiel.

2. Restrictions à la liberté de circulation et d'établissement

> (3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:
>
> a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;
>
> b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.
>
> (4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

Le professeur Laskin soutient que l'alinéa 6(3)a) protège les lois ou les usages qui n'isolent pas expressément les non-résidents pour leur réserver un traitement désavantageux ou qui cherchent à le faire sous une forme déguisée. Par exemple, la Charte de la langue française peut très bien être protégée. En effet, même si les conditions qui y sont énoncées à propos de la langue de travail peuvent empêcher des migrants

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'autres provinces de gagner leur vie, elle ne réserve pas expressément de traitement spécial aux non-résidents. Bien qu'on puisse dire qu'elle est discriminatoire, le fondement de la discrimination, à savoir la connaissance linguistique, peut s'appliquer aussi bien aux Québécois de longue date qu'aux nouveaux venus.

L'alinéa 6(3)b) prévoit de "justes" conditions de résidence et, à ce titre, il faudra chercher à trouver un équilibre entre la valeur des migrations interprovinciales et la tendance manifestée par les résidents de certaines provinces à ne vouloir redistribuer leurs richesses qu'entre eux. Cet alinéa peut aussi entraîner, là où il n'y en a pas, l'établissement de conditions de résidence en vue de l'obtention de services sociaux, mais ces conditions doivent encore une fois être justes.

Le professeur Hogg signale que dans des circonstances particulières, ces restrictions peuvent servir à annuler les lois qui limitent la propriété foncière. Par exemple, si un non-résident pouvait démontrer que la possession d'une propriété lui est nécessaire pour lui permettre de gagner sa vie dans une province, il pourrait être en mesure de contester les restrictions à la propriété imposées aux non-résidents.

Comme on l'a déjà indiqué, il est difficile d'imaginer que d'autres restrictions, à part celles énoncées au paragraphe 6(3), puissent être imposées à l'article 6(2).

En application du paragraphe 6(4), qui prévoit des programmes d'action positive, les tribunaux seront tenus d'étudier l'objet des lois, des programmes ou des activités en question ainsi que de déterminer comment la loi est expressément conçue pour avantager ceux qui, dans la province, sont en fait défavorisés socialement ou économiquement.

3. Droit jurisprudentiel

Les décisions rendues à propos de l'article sur la liberté de circulation et d'établissement ont trait surtout à l'expulsion et aux conditions de résidence qui s'appliquent à différentes professions. Dans l'affaire Rauca, la Cour d'appel de l'Ontario, tout en déterminant que l'extradition de citoyens canadiens porte à prime abord atteinte aux droits garantis par le paragraphe 6(1), a maintenu que la Couronne et l'État demandeur avaient réussi à prouver que les limites imposées par la Loi

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

fédérale sur l'extradition et le traité conclu entre le Canada et l'État demandeur étaient raisonnables et que leur justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément aux termes de l'article 1 concernant la raison d'être et le but de la Loi sur l'extradition et du traité. Le Canada a certaines obligations à remplir envers la communauté internationale, et des lois de ce genre ont déjà été adoptées dans d'autres sociétés libres et démocratiques.

Les restrictions au droit de travailler imposées par les lois provinciales ont été examinées dans de nombreux procès. Dans l'affaire Malartic Hygrade Gold Mines, un avocat de l'extérieur du Québec voulait obtenir l'autorisation de défendre un client dans cette province. En agissant ainsi, il aurait porté atteinte aux lois provinciales. Le tribunal a jugé que la loi interdisant à un avocat d'exercer occasionnellement sa profession au Québec était constitutionnelle parce que c'était une loi d'application générale qui n'établissait pas de discrimination fondée essentiellement sur la province de résidence. Il a établi que tout obstacle imposé par la loi était plutôt fondé sur une saine administration de la justice puisque, pour les questions qui ne relèvent pas du fédéral, c'est le droit civil qui est en vigueur au Québec et non la common law, comme c'est le cas dans le reste du pays. Il n'était pas injuste d'interdire aux avocats qui ne sont pas membres du Barreau du Québec de défendre à l'occasion des causes devant les tribunaux québécois.

Dans l'affaire Black en Alberta, le tribunal a rendu une ordonnance interlocutoire restreignant l'application d'un règlement de la Law Society of Alberta qui interdit à ses membres de s'associer ou de rester associé ou encore d'exercer conjointement leur profession d'avocat avec quiconque n'est pas membre actif de la Law Society et ne réside pas dans la province. Cette ordonnance a été rendue au motif qu'en toute probabilité, cette disposition est contraire à l'article 6 de la Charte du fait qu'elle établit une distinction fondée principalement sur la province de résidence. Il se peut que cette décision conduise à l'établissement de bureaux d'avocat nationaux.

En Nouvelle-Écosse, la Cour d'appel a invoqué l'article sur la liberté de circulation et d'établissement de la Charte pour supprimer un règlement provincial en vertu duquel les vendeurs itinérants qui n'étaient

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pas résidents de la Nouvelle-Écosse ne pourraient obtenir de permis pour exercer leur métier. Le tribunal a jugé que ce règlement était un "affront direct" au paragraphe 6(2) de la Charte et a annulé la décision du tribunal de première instance.

Dans l'affaire Skapinker, la Cour d'appel de l'Ontario a établi que l'article de la Loi sur la société du barreau de l'Ontario, qui exige que les membres de cette société soient citoyens canadiens ou sujets britanniques, n'est pas conforme à l'alinéa 6(2)b) dans la mesure où il prive des résidents permanents du Canada d'exercer le droit en Ontario. Le tribunal a aussi jugé qu'il ne s'agissait pas d'une loi d'application générale étant donné, qu'après examen, elle ne s'applique qu'aux résidents permanents du Canada et que des lois ne peuvent être considéres comme telles si elles limitent le statut ou les capacités d'un groupe particulier. Le tribunal a aussi estimé que cette restriction ne pouvait se justifier aux termes de l'article 1 étant donné que les conditions de citoyenneté pour l'exercice du droit ont été abolies en Angleterre et en Écosse et déclarées inconstitutionnelles aux États-Unis et que, quoi qu'il en soit, elles ne sont d'aucune utilité.

Cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada qui, le 3 mai 1984, a rendu une décision unanime dans laquelle elle admet l'appel de la Société du barreau et juge que l'article de la Charte sur la liberté de circulation et d'établissement n'a rien à voir avec la condition obligeant ses membres à être citoyens canadiens ou sujets britanniques. Le juge Estey, qui a rendu la décision, a souligné que le tribunal n'avait pas eu à décider s'il était dans l'intérêt de cette association d'exiger la qualité de citoyen canadien comme condition préalable d'adhésion.

L'argument présenté au nom de M. Skapinker était que le paragraphe 6(2) de la Charte conférait en fait deux droits. Premièrement, l'alinéa 6(2)a) accordait le droit de se déplacer dans tout le pays et d'établir sa résidence dans toute province et, deuxièmement, l'alinéa 6(2)b) conférait le "droit de travailler", indépendamment de la liberté de circulation prévue à l'alinéa a) et dans le titre du paragraphe. La Société d'avocats a tout simplement soutenu que l'alinéa b) ne confère pas le droit de travailler, mais qu'il se fonde sur une certaine liberté de circulation et d'établissement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La Cour suprême a jugé que la Cour d'appel de l'Ontario avait rendu une mauvaise décision car elle n'avait pas tenu compte du titre de l'article qui porte sur la "liberté de circulation et d'établissement" ni de l'expression "dans toute province" qui revient souvent dans le corps de l'article.

Quand elle a rendu sa décision, la Cour suprême était consciente du fait qu'elle avait affaire à une partie intégrante de la Constitution et non pas à une simple loi ni même à une loi extraordinaire comme la Charte des droits. Elle a fait remarquer que les règles d'interprétation de la Constitution doivent être différentes de celles qui s'appliquent à une loi ordinaire. En outre, vu la nature de l'affaire, elle avait ainsi l'occasion de faire ressortir l'importance qui devrait être accordée aux titres faisant systématiquement et délibérément partie de la Charte, quelle qu'en soit la fin, et qu'il fallait en tenir compte pour établir le sens du texte. Dans cette affaire, la cour a jugé qu'il fallait essayer de rattacher le titre "libertés de circulation et d'établissement" à la teneur de l'article.

À ses yeux, la question fondamentale était limitée. Elle a jugé que l'alinéa 6(2)a) portait strictement sur la liberté de circulation et d'établissement puisqu'il y est question de se déplacer dans tout le pays et d'établir sa résidence dans toute province. Si l'alinéa b), qui confère le droit de gagner sa vie dans toute province, est rattaché à l'alinéa a), il constitue une disposition sur la liberté de circulation et d'établissement. Par contre, s'il en est séparé, on peut l'interpréter avec raison comme une disposition conférant le droit de travailler sans qu'il soit question au préalable de déplacement.

La Cour a conclu que l'alinéa 6(2)b) ne pouvait être dissocié de la nature et du caractère des droits accordés par l'article 6 et que, par conséquent, ceux-ci se rattachent au droit de se rendre dans une autre province, que ce soit pour s'y établir ou pour y travailler sans y établir sa résidence.

Comme il s'agit là de la première de ce qui deviendra une longue série de décisions sur l'application de la Charte, c'est avec prudence qu'il faut aborder la décision elle-même ou le point de vue adopté par la Cour pour se prononcer. Toutefois, on peut déclarer sans crainte

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

que la Cour a du moins signalé que, pour le moment, son interprétation ne fera pas apparaître dans la Charte des droits qui n'y sont pas inscrits clairement et expressément.

Récemment, les tribunaux ont à nouveau appliqué cette disposition de la Charte dans une affaire impliquant des pêcheurs de crabe du Nouveau-Brunswick qui avaient été exclus d'une zone de pêche exclusive de l'Île-du-Prince-Édouard par le ministre fédéral des Pêches. En juin 1985, ces pêcheurs ont en effet obtenu de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick une injonction contre cette exclusion. Celle-ci a été accordée pour le motif que les dispositions de la Charte relatives à la liberté de circulation et d'établissement confèrent à tout citoyen canadien le droit de gagner sa vie dans toute province.

D. Appels portés devant la Cour suprême du Canada

Un certain nombre d'affaires examinées dans la présente étude seront défendues devant la Cour suprême du Canada au cours des prochains mois ou l'ont déjà été et attendent une décision. Les appels sur les lois de censure n'ont pas encore été entendus. Ces décisions ainsi que d'autres affaires pertinentes seront traitées dans les prochaines éditions de ce Bulletin.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

1. Binavince, Emilio S., "The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - A Boom or a Bust?", Ottawa Law Review, vol. 14, 1982, p. 340 (Bibliothèque du Parlement KA/76/088)

2. Hogg, Peter W., Canada Act 1982 Annotated, Carswell, Toronto, 1982 (Bibliothèque du Parlement J2/64/HG3)

3. Laskin, John B., "Mobility Rights Under the Charter", Supreme Court Law Review, vol. 4, 1982, p. 89 (Bibliothèque du Parlement KA/76/S86)

4. Manning, Morris, Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982, Emond-Montgomery, Toronto (Bibliothèque du Parlement JL64/M35)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

5. McDonald, Hon. David C., Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources, Carswell, Toronto, 1982 (Bibliothèque du Parlement JC599/C3/M226)

6. Tarnopolsky, W., and G. Beaudoin, The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary, Carswell, Toronto, 1982 (Bibliothèque du Parlement JC599/C3/C353)

JURISPRUDENCE

1. Att. Gen. of Canada c. Dupond, [1978] 2 S.C.R. 770.

2. Black c. Law Society of Alberta, 144 D.L.R. (3d) 439 (Alta. Q.B., 1983).

3. Canadian Newspaper Co. Ltd. c. Attorney-General for Canada, 13 W.C.B., 369 (Ont. C.A., 1985).

4. Dolphin Delivery Ltd. c. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 et al., Can. Charter of Rights Ann. 9.2-9 (B.C.C.A.)

5. Law Society of Upper Canada c. Joel Skapinker, 40 O.R. (2d) 481 (Ont. C.A., 1983) (décision de la Cour suprême du Canada non encore publiée).

6. National Citizens' Coalition Inc. et al. c. Attorney-General of Canada, Can. Charter of Rights Ann. 9.2-10 (Alta. Q.B., 1984).

7. La Reine du chef du Québec c. Malartic Hygrade Gold Mines Ltd., 142 D.L.R. (3d) 512 (Cour supérieure du Québec, 1982).

8. Re Davis, Can. Charter of Rights Ann. 9.1-1 (Alta. Prov. Ct. - Fam. Div., 1982).

9. Re Federal Republic of Germany and Rauca, 145 D.L.R. (3d) 638 (Ont. C.A., 1983).

10. Re Malby et al. and Att. Gen. Saskatchewan, 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B. 1982).

11. Re Nova Scotia Board of Censors and McNeil, [1978] 2 S.C.R. 662.

12. Re Southam Inc. and The Queen (No. 1) 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A., 1983).

13. Re United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing Industry et al., 7 D.L.R. (4th) 609 (Nfld. C.A., 1983).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

14. Reference re Validity of Compulsory Arbitration Provisions found in the Public Service Employee Relations Act and the Police Officers Collective Bargaining Act, Can. Charter of Rights Ann. 9.4-5 (Alta. C.A. 1984).

15. Regina c. Collins, 31 C.R. (3d) 283 (Ont. Co. Ct. 1982).

16. Regina c. Robinson 148 D.L.R. (3d) 185 (H.C.J., 1983).

17. Service Employees' International Union Local 240 c. Broadway Nursing Home (non publiée).